

对专利制度效率的法律经济学分析及启示

郑光忠

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

摘要:专利制度的产生及设计有着深刻的经济学背景,然而长期以来对于专利制度的研究却大多局限于法学领域,经济学视角的分析讨论很薄弱,这样很难基于促进社会进步的目的来改进专利制度。本文将对专利制度的效率进行法律经济学分析,探讨专利制度对社会效率及个人效率的影响,以求对中国的专利制度立法提供一个更完善的制度背景及理论依据,并对专利制度创新提出一些可行建议。

关键词:专利制度;法经济学;效率分析;制度创新

中图分类号:DF7

文献标识码:A

文章编号:1671-8208(2005)01-0081-04

所谓法律经济学是一门用经济学的方法和理论,主要是用微观经济学或福利经济学、公共选择理论及其他有关实证和规范方法研究法律制度的形成、结构、效率等方面学科,是由法学和经济学相互渗透相互融合而成的新兴学科。[1](P3~4)法律经济学的核心思想为“效率”,即要求一切立法和司法以及整个法律制度都要有利于资源配置的效益并促使其最大化,以最有效地利用资源,其研究目的在于建立解释法律现象与现实的全新的方法论结构体系,它可用来服务于整个法律制度,也包括经济法制的改革和完善。

对知识产权的法律经济学分析首推阿罗(Arrow)的有关信息不完全专有性的分析,其中也包括了该制度效率的分析。[2]他指出,从福利的角度,已获得的信息(比如一项发明的问世)应该免费地为公众获得,以保证信息得到最优的使用,可是却不能为研究投入提供激励;而如果一种制度赋予了研究成果的垄断性,又必将对公众的福利造成损害,于是就产生了效率上的矛盾。

有鉴于此,本文将对专利权及其制度结构的效率提出经济学视角上的分析,以便为我国的技术创新和转化提供一个更完善的制度背景,并期待有所裨益于专利制度的立法完善。

本文研究的出发点是:其一,在发明创新的公共产品性与专利的独占性是有冲突的,而特定的法律结构对于平衡这种冲突具有重要作用,从而对社会效率、个人效率产生重要影响,^①合理科学的制度设计将有利于真正在经济发展与技术保护中取得平衡并达到效率的帕累托;其二,许多关于知识产权的研究都仅限于法学范围,而经济学视角的分析讨论很薄弱,这样很难基于促进技术进步的目的改进知识产权制度,而经济学的分析视角促进并引导科学的专利保护制度立法。

一、专利制度产生的效率经济学分析

所谓专利制度是通过给予发明者在一定时期内排他性地使用自己的技术发明而保护发明者权利的制度。[3]

收稿日期:2004-06-15

^① 在制度经济学派看来,制度在一个社会中所起的效率作用是为根本性的,是决定长期经济绩效的基本因素。参见道格拉斯·诺思:《制度、制度变迁与经济绩效》,上海三联书店,1994年版。

基于对社会效率的影响,经济学界对专利制度的存在是否必要大致有以下几种不同的观点。[4](P387~398)第一种观点认为,专利是鼓励发明所绝对必需的,理由在于专利制度本身只需要花费极小的成本,却能够激励发明创造,从而推动社会向前发展;第二种观点认为专利权基本上是多余的,理由在于发明活动源于专家们的灵感,与物质上的激励并无多大关系,即使有些发明是受到物质诱惑而产生的,但通过率先占领市场而谋取超额利润已经足够补偿发明活动时耗费的成本;第三种观点则在第二种观点的基础上进一步指出,专利制度实际上是有害的,无论有没有专利制度,自由市场上的价格刺激会导致经济上最有效率的生产发明,专利制度的净结果是制造垄断而减少了社会的经济福利。

然而争论似乎已是没什么意义了,在科技迅速发展的时代,近百年的实践已证明了专利制度存在的必要及其日益重要的作用。

它的存在在经济学上主要基于两个原因:

第一是知识产权的外部性。所谓外部性是指某个经济单位的活动会给社会上其他单位带来好处或施加成本,但并没有得到相应的补偿或付出一定的代价。外部性有正的,也有负的,而技术发明创造了其他人可以运用的财富,具有明显的正外溢效应。一种制度应该对负的外部性进行限制,如对环境污染收费,而对正的外部效益则要鼓励,比如通过补偿。

第二是技术发明具有非排他性。发明从根本上说是一种新信息,而信息是一种公共产品,公共产品使用上的不排他性使之本质上无法被人独占。但当信息的提供者不是国家与政府,而是个人或经济个体在支付成本的情况下提供时,其他人的公共享有就存在着严重的“搭便车”现象。而如果发明者为了发明付出了极高的代价和费用,但发明的大部分利益却被他人免费地享受了,那么发明者就会失去研究开发的动力。

“给天才之火添加利益之油”[5](P356)就是专利制度产生的最根本原因。制度学派的诺思曾经说过:一种提供适当个人刺激的有效的产权制度是促使经济增长的决定因子。[6](P251)为了刺激发明人的研究开发行为,理想的方法便是实行

专利制度。一方面,通过有效率的产权制度赋予发明者对其发明一定时期的独占性,使其具有排他性;另一方面,通过这样的制度使发明外部性内在化,如果其他企业想使用新技术发明,它必须得到发明者的允许并向他支付专利使用费。这正如保罗·萨缪尔森指出“不论采取什么特殊办法,对付外部经济一般的药方是外部经济效应必须用某种办法使之内部化”[7](P1203),内部化就是让物品的消费者支付成本,以平衡消费者没有支付创造性成本却享有产品的“搭便车”行为。

因此只有在专利制度下,通过专利补偿其发明者发明成本及使其获得利润,以此来诱使其从事技术发明,而这些技术发明则是从更长远的更宏观的层面增加了社会收益。一句话,良好的专利制度设计是以牺牲短时期的较小的效率来换取社会整体更大的效率,当然拙劣的专利制度设计亦可能起相反的作用。

二、专利制度对社会效率影响的经济学分析

专利制度会诱发明,能增加社会收益,但对于专利制度对于效率的影响,经济学家们一直争议不休。因为一方面专利制度允许暂时的垄断,而垄断是一种低效率的资源配置方式,因为使用者要使用这项资源前,不仅要经过发明人的同意,而且还须付费,因而这项技术不能得到充分的运用。这种垄断表现在一是由垄断价格导致无谓的损失,每个要使用发明技术的企业必须支付专利使用费,这些累加起来的费用即为专利的社会成本,而如果不是专利制度,这些企业就有可能可以免费使用这些公共信息;二是因垄断导致发明产品的销售不足,由于企业支付了使用费,于是便以产品价格的方式把成本转嫁到消费者身上,一部分消费者因为价格问题而放弃购买专利产品。这样,整个社会的剩余减少,没有充分利用资源。专利制度必须进行一些科学合理的设计,把垄断带来的负面效率影响降至最低。

首先一个便是专利保护期限的规定。在经历一定时间后,专利不再赋予发明者垄断权,而允许社会进行公开的免费使用。但专利期限长短的确定对效率产生很大的影响。如果授予垄断权的时期过短,则发明者的私人成本可能收不回来,人们

不会进行发明创新;如果授予垄断权的时期过长,则通常垄断造成的损害可能要超过授予发明者的发明专利权所实现的社会收益,在这种情形下,专利的社会成本很可能大于社会收益。倘若发明的专利垄断时间被调整到某一点上,在这一点社会成本未超过社会收益,专利制度的设计则应努力找到这一点。

其次,累进制年费制度可以有效地促进专利尽快实施,并可能减少垄断年限。在累进制年费制度下,随着保护期的增加,年费增加。一项发明在产生并被授予专利以后,最重要的事情就是实施。在开始,较低的年费可以鼓励专利权人通过各种形式,如租赁、买卖、投资入股等形式,实施其专利。当专利被实施以后,如果市场前景广阔,专利权人自然就愿意继续拿一笔钱来支付以后的专利年费。如果市场前景不好,专利权人可能会放弃其专利权,否则,他要支付逐年递增的专利年费,显然得不偿失;另外在专利保护期后几年,随着所需缴纳的年费逐年递增,发明人可能觉得年费成本大于其专利收益,于是便放弃交纳年费。而这种行为将被视为放弃专利的专有权,从而社会公众可以免费使用。

再次,为减少技术垄断的泛滥,在授予条件上进行控制,考虑如下因素:一是如果发明或技术创新是显而易见的,那么就不应该授予专利性。因为从使用角度看,这里的显而易见性意味着以很低的成本就可发现。发现的成本越低,就越没有必要用专利保护来刺激发明活动的进行;如果允许授予专利,那就意味着对使用者的一种不公平。因此在法学上有了对专利的新颖性、创造性的要求。二是基本思想不应具有专利性。基本思想比如物理学定律,尽管有极大的价值,但是它的商业价值即实用性很难体现,同时在授予专利方面可能要大量的鉴定与识别成本;同时如果授予专利权,那么对于大量的社会使用者将造成极大的不便。

三、专利制度对发明者个人效率的经济学分析

专利制度在效率上同样对发明人产生巨大的影响。发明人是否采用专利制度取决于对其成本

收益的分析,当收益大于成本时,该制度对发明人是有效率的;反之则是无效率的。经济学上首先假设每个人都是其自利的理性最大化者,即经济人假设。[8](P27)如果专利权给他带来的净收益大于没有专利权保护时的净收益,发明者就会有申请专利的激励;反之,如果专利权给他带来的净收益小于没有专利权保护时的净收益,或者专利制度成本过高时,发明者就宁可选择不申请专利。

那么,发明者是如何对两种情况的净收益进行预期并比较呢?

在上面的分析中,我们得知如果发明者申请了专利权,则可以在一定的期限内法律上享有该发明的独占权。这意味着,他可以在保护期内享有专利产品带来的市场先入的优势,并且可以从专利权的实施、转让、许可、出售或是信托方式,以及在他人专利侵权的情形下所获得赔偿来实现各种收益。这种收益在理性人中都可大约估测出来。

但是我们也知道每个制度的实施都有其成本问题。发明人如果欲采用专利权制度来保护其发明,也须付出一定的成本。一项发明诞生后,在申请成为专利的过程中,所耗费成本有两类:一是申请专利的过程所产生的费用,比如在审查过程中进行相关文件提交准备及审查期限的机会成本;二是申请成功后每年所交的专利年费;三是对专利进行处分收益时的交易费用,比如转让专利时需要进行谈判等,还有打击专利侵权所耗的诉讼成本等。

在成本与收益比较情形下,如果相抵后的净收益并不比不申请专利所带来的净收益大多少甚至更少时,发明者就很难有申请专利的积极性了。

四、制度创新的启示

在以上的经济学分析中,我们可以得出如下启示:

1. 对发明进行专利保护是必要的,这样可以以市场为取向,以产权机制来激励技术创新,从而提高社会的整体经济效率。

同时由于专利权是一种财产权,应积极引导发明人多样化地将技术产业化,并鼓励其管理专利的制度创新,尽可能地实现个人利益与社会利

益的共同化。法律要准许专利权自由运作,并鼓励建立在专利权基础上的各种“金融创新”。专利权所有人除可以将其买卖、转让、许可、作为资产投资分红等,也可以在此基础上进行如“专利信托”等的制度创新。专利信托就是在专利的所有权不变的前提下,专利权人出让部分收益,在信托期限内将专利的处分权委托给信托投资公司,并以信托协议与专利权协议确定委托方和受托方的法律关系,从而进行专利产权的转让或许可。这是一种以金融信誉为依托,以专利产权为载体,以信托关系为纽带,把专利权人、信托投资公司、社会投资者和受让人的利益紧密结合起来进行专利转化的新机制。总之充分实现专利权人的收益,并实现专利权的社会化。

2. 由于采取专利保护制度对于当事人来说是要花费相当成本的,同时专利制度本身也非十全十美,也有其无效率的一方面。所以,各国为了最佳地激励人们开发与实施技术的热情,通常并没有采取强制申请,而允许专利技术与商业秘密制度并存,给予了创新者充分的自由选择空间,是否采取专利制度由当事人决定。因此,国家相应要尽快制定出商业秘密保护法,以充分保护发明人的利益。

3. 由于专利是一种垄断的行为,其独占性与社会公共利益会产生冲突。当专利私有通过专利产品的垄断性经营收回创造性成本后,如果不合理地继续独占技术,显然不是很合理。技术发明终归还是一种公共产品,满足社会公众对公共产品的需求是法制的职责。面对着这两种矛盾,是通过产权私有激励知识资产的供给,还是积极向社会公众提供知识资产,直接迫使国家在提供法律制度保障时在专利权权利人与社会公众之间进行慎重的利益权衡,在量上进行适度把握,以解决保护技术创新所导致的社会成本与社会收益,私人成本与私人收益的矛盾,设计出理想的专利制度。这些制度具体可以通过确立保护什么样的知识资产、保护方式、保护期限、发明的概念、专利费的收取、专利登记制度等手段来界定,在“公”与“私”中寻求一种最佳的协调。

同时,可以考虑专利法的突破进行修改,增设短期专利这一新的专利权品种,为发明人的申请

行为提供多样化选择。我国目前只有发明与实用新型、外观设计两种期限,分别为 20 年与 10 年的保护期限。由于不同的专利收回成本的时效各不相同,这样的法律规定就相应少了灵活。而很多情况下,一些小发明完全应该被授予专利,比如我们常见的各种小玩具、服装款式,但它们却不能得到专利制度的保护,原因在于申请成本太高,经营风险过大,这样是不利于保护一些技术发明的。香港就在标准专利之外设立了短期专利这一品种。短期专利的保护期限为四年,期满后可以延期。另外,短期专利的申请程序比较简单,申请阶段的收费和年费都较低。正是这些特点使它特别适合小发明的申请。笔者认为,在我国开设短期专利品种是很必要的。

总之,专利制度须找出一个点,而在这个点上,能体现出这样的宗旨:坚持权利人利益保护是基础,社会公共利益保护与技术创新为目标。在这样的协调中,达到发明者个人利益和社会利益的帕累托最优与共同利益的最大化。

参考文献

- [1] 理查德·A·波斯纳. 法律的经济分析(上册)[M]. 北京:中国大百科全书出版社,2003.
- [2] Arrow K. J. . Economic Welfare and the Allocation of Resources for Inventions[A]. Nelson R. . The Ration Direction of Inventive Activity[C]. Princeton: Princeton University Press, 1962.
- [3] 冯素杰. 专利制度的经济学分析[J]. 河南商业高等专科学校学报,2003,(1).
- [4] 张五常. 经济解释——张五常经济论文选[M]. 北京:商务印书馆,2001.
- [5] Abraham Lincoln. Second lecture on Discoveries and Inventions [A]. Roy P. Basler. The Collected Words of Abraham Lincoln (vol. III) [C]. New Jersey: Rutgers University press, 1953.
- [6] 道格拉斯·诺思. 制度、制度变迁与经济绩效[M]. 上海:上海三联书店,1994.
- [7] 保罗·A·萨缪尔森,威廉·D·诺德豪斯. 经济学(第12版)[M]. 北京:中国发展出版社,1992.
- [8] 斯蒂格利茨. 经济学[M]. 北京:中国人民大学出版社,2000.

责任编辑:李惠奇 魏满霞